



Recurso nº 1292/2022 C.A. Cantabria 56/2022

Resolución nº 1393/2022

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 03 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. D. R. S. J., en nombre y representación de ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) que rige la contratación del “*Servicio de limpieza de los centros sanitarios de la Gerencia de Atención Especializada, Áreas III y IV*”, licitado por el Servicio Cántabro de Salud (expte. 2022.2.21.04.03.01), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 5 de mayo de 2022 del Director Gerente de Atención Especializada, Áreas III y IV del Servicio Cántabro de Salud se acordó el inicio para la contratación del servicio de limpieza de los centros sanitarios dependientes de la Gerencia de Atención Especializada, Áreas III y IV.

Segundo. Aprobados los pliegos la licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 2 de septiembre de 2022 y remitido al Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de agosto de 2022.

Tercero. Contra el PCAP, la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA interpuso recurso especial en materia de contratación mediante escrito recibido el 23 de septiembre de 2022 en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Cuarto. Dado traslado del recurso al Servicio Cántabro de Salud por quien se presentó informe interesando la desestimación del recurso.



Quinto. Con fecha 5 de octubre de 2022 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP, será la presente Resolución la que acuerde el levantamiento de la medida aprobada.

Sexto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 24 de septiembre de 2020 (BOE núm. 262 de 3 de octubre de 2020).

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros (14.441.993,09 €) licitado por un poder adjudicador como es el Servicio Cántabro de Salud.

El acto recurrido es el PCAP, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. Publicado el PCAP el 2 de septiembre de 2022 e interpuesto el recurso el 23 de septiembre de 2022 debe considerarse cumplido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 LCSP.



Cuarto. La recurrente, ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA tiene legitimación para impugnar su propia exclusión del procedimiento de licitación al amparo del artículo 48 LCSP como *“organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.

Quinto. La ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) impugna el régimen de penalidades previsto en el apartado V del PCAP por considerarlo excesivamente genérico lo que entiende supondrá que la imposición de penalidades acabe dependiendo de los criterios subjetivos de la Comisión de Limpieza y del supervisor.

El Servicio de Salud indica en su informe que la evaluación de la prestación de servicio a realizar en aplicación del apartado V del PCAP ha de realizarse de acuerdo con los criterios previstos en el PPT por lo que no sería ni indeterminada ni susceptible de arbitrariedades.

Sexto. En la resolución de esta controversia debemos comenzar señalando que excede del examen por este Tribunal anticipar las arbitrariedades en que durante la ejecución del contrato pueda incurrir el órgano de contratación. Dichas arbitrariedades habrán de ser impugnadas conforme al régimen de recursos previsto para las penalidades. Así lo ha declarado este Tribunal en resoluciones como la 47/2019, de 24 de enero, en que dijimos:

“no concierne a este Tribunal aventurar la interpretación que de los pliegos deba realizarse en ejecución del contrato. Toda vez que no se cuestiona la oscuridad de ninguna cláusula en particular que haya de ser objeto de interpretación por este Tribunal, pues la duda planteada derivaría del juego de la ejecución, facturación e imposición de sanciones, y se basa en una hipótesis, no es competencia de este Tribunal adelantar una respuesta que vincule la futura ejecución del contrato”

Conforme con ello debemos circunscribir nuestro análisis a considerar si la redacción de la cláusula V del PCAP cumple los requisitos de contenido del artículo 192 de la LCSP.

Sentando ello procederemos al análisis de la cláusula V que dispone:

“2.- PENALIDADES POR EJECUCIÓN DEFECTUOSA



El sistema de penalización por ejecución defectuosa se basará en la valoración de la calidad del servicio definida para este contrato, a partir de las puntuaciones obtenidas en la calidad del servicio de limpieza de los centros de la Gerencia, de acuerdo con los indicadores y fórmula que se detallan a continuación.

La penalización de una mensualidad contemplará la suma de las penalizaciones en esa mensualidad.

La base de cálculo de la penalización será el importe mensual del contrato.

Se establece como umbral de penalización los 60 puntos, por debajo de los cuales el servicio será calificado como deficiente y se establecerán penalizaciones, calculadas según la escala detallada más abajo.

INDICADORES DE CALIDAD

CALIDAD DE LA LIMPIEZA EN ZONAS DE ALTO RIESGO (CAR)

- *Definición: Indicador que define el grado de limpieza en zonas de alto riesgo.*
- *Nivel de cumplimiento exigible (estándar): 10 sobre 10.*

CALIDAD DE LA LIMPIEZA EN ZONAS DE MEDIO RIESGO (CMR)

- *Definición: Indicador que define el grado de limpieza en zonas de medio riesgo.*
- *Nivel de cumplimiento exigible (estándar): 8 sobre 10.*

CALIDAD DE LA LIMPIEZA EN ZONAS DE BAJO RIESGO (CBR)

- *Definición: Indicador que define el grado de limpieza en zonas de bajo riesgo.*
- *Nivel de cumplimiento exigible (estándar): 7 sobre 10.*

FRECUENCIA DE LA LIMPIEZA DIARIA (FLD)

- *Definición: Cumplimiento en las limpiezas diarias.*



- Nivel de cumplimiento exigible (estándar): 9 sobre 10.

COBERTURA DE PROFESIONALES PLAN DE TRABAJO (CPP)

- Definición: Cumplimiento de las presencias ofertadas en el plan de trabajo aprobado por el órgano de contratación.

- Nivel de cumplimiento exigible (estándar): 10 sobre 10.

FRECUENCIA DE LA LIMPIEZA MENSUAL Y TRIMESTRAL (FLO)

- Definición: Cumplimiento en las limpiezas mensual y trimestral.

- Nivel de cumplimiento exigible (estándar): 8 sobre 10.

PRODUCTOS (PRO)

- Definición: Indicador que define el cumplimiento de los requisitos de Medicina Preventiva exigidos en la relación contractual existente.

- Nivel de cumplimiento exigible (estándar): 8 sobre 10.

INDICADOR GENERAL DE CALIDAD (IGC)= CAR+CMR+CBR+FLD+CPP+FLO+PRO

Máxima puntuación posible: 70 puntos.

Puntuación mínima exigida: 60 puntos.

Las penalidades correspondientes se catalogarán en función de los siguientes incumplimientos:

- *Incumplimiento leve: IGC de 40 a 59 puntos.*
- *Incumplimiento grave: IGC de 20 a 39 puntos.*
- *Incumplimiento muy grave: IGC de 0 a 19 puntos.*

Se aplicará la siguiente escala de penalización:



Puntos Obtenidos	% Penalización	Tipo Incumplimiento	Puntos Obtenidos	% Penalización	Tipo Incumplimiento	Puntos Obtenidos	% Penalización	Tipo Incumplimiento
0	10	MUY GRAVE	20	5	GRAVE	41	2	LEVE
1	9,75		21	4,85		42	1,9	
2	9,5		22	4,7		43	1,8	
3	9,25		23	4,55		44	1,7	
4	9		24	4,4		45	1,6	
5	8,75		25	4,25		46	1,5	
6	8,5		26	4,1		47	1,4	
7	8,25		27	3,95		48	1,3	
8	8		28	3,8		49	1,2	
9	7,75		29	3,65		50	1,1	
10	7,5		30	3,5		51	1	
11	7,25		31	3,35		52	0,9	
12	7		32	3,2		53	0,8	
13	6,75		33	3,05		54	0,7	
14	6,5		34	2,9		55	0,6	
15	6,25		35	2,75		56	0,5	
16	6		36	2,6		57	0,4	
17	5,75		37	2,45		58	0,3	
18	5,5		38	2,3		59	0,2	
19	5,25		39	2,15		60	0,1	

La catalogación de los incumplimientos será realizada por la Comisión de Limpieza de la Gerencia, y el Supervisor (previa comunicación a la dirección del centro), en función del resultado de las actas de incidencias si las hubiera o a cualquier otra información aportada a la Comisión o al Supervisor sobre incumplimiento de lo establecido en los Pliegos. El procedimiento cumplirá con el principio de audiencia al contratista, a fin de contrastar la realidad de los incumplimientos o cumplimientos defectuosos, la cual será finalmente confirmada por dicha Comisión.

Así mismo, el incumplimiento de las obligaciones del contratista adjudicatario establecidas en la cláusula 13.8 del presente Pliego, sobre la aportación en plazo de la relación de subcontratistas y suministradores a la que se refiere el apartado a), así como la no presentación de la declaración responsable a la que se refiere el apartado b), determinará la imposición de las siguientes penalidades específicas:

- Por incumplimiento de la obligación de la presentación junto con cada factura de la relación detallada de subcontratistas o suministradores que participen en el contrato: 25% del importe de la certificación o documento de pago equivalente correspondiente.



- Por incumplimiento de la obligación de la presentación junto con cada factura de la declaración responsable sobre el abono a los subcontratistas y suministradores de las cantidades pactadas en los subcontratos dentro de los plazos de pago legalmente establecidos: 25% del importe de la certificación o documento de pago equivalente correspondiente”.

El informe del órgano de contratación respalda la cláusula controvertida con argumentos que es preciso considerar. Dice,

“Todos los indicadores de calidad establecidos en el Régimen de Penalidades contemplado en el Apartado V del PCAP están directamente relacionados con los requerimientos a cumplir por el adjudicatario del servicio de limpieza, y son objetivos y claramente definidos a criterio de esta Gerencia. Como ejemplos:

- La calidad de limpieza en zonas de alto riesgo. Se deben cumplir la totalidad de requerimientos que a lo largo del Pliego de Prescripciones Técnicas se exigen para las zonas de alto riesgo. Si se analizan diez ítems han de cumplirse los diez para superar la evaluación. No hay discrecionalidad.*
- Cobertura de profesionales del Plan de Trabajo. La Administración velará y exigirá el cumplimiento de la totalidad de presencias de recursos humanos incluidos en el Plan de Trabajo aprobado por el órgano de contratación. La Gerencia debe comprobar que todos los trabajadores ofertados en la propuesta aprobada han prestado sus servicios.*
- En las frecuencias de limpieza, el nivel de cumplimiento exigible es variable según zonas y espacios concretos, en función de lo establecido en el Apartado 8 del PPT, graduándose la valoración final en función del nivel de exigencia requerido.”*

En definitiva, el órgano de contratación entiende que la “calidad de limpieza”, que se define para cada una de las zonas configuradas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) – de alto riesgo o críticas, de medio riesgo o semicríticas y de bajo riesgo o generales- se vincula al cumplimiento de las exigencias contenidas en el PPT para la limpieza en cada una de las referidas zonas.

Lo cierto es que tal interpretación no resulta acogible para el total de criterios cuya puntuación determina la eventual imposición de penalidades al contratista. Es indudable que las



conclusiones del órgano de contratación son aceptables en lo referido a los criterios “frecuencia de la limpieza diaria” (que se regula en la cláusula 8.1.1 del PPT) y “cobertura de profesionales plan de trabajo” (en tanto se prevé su inclusión por los licitadores en la memoria técnica y en el PPT se establecen previsiones concretas en cuanto a la formación específica del personal); cabe incluir en este apartado los “productos” cuya definición (“indicador que define el cumplimiento de los requisitos de Medicina Preventiva exigidos en la relación contractual existente”), aunque ciertamente confusa, puede concretarse con la lectura del PPT, que impone al contratista, en varios casos, ajustarse a las directrices e instrucciones que imparta el Servicio de Medicina Preventiva

Pero no cabe alcanzar la misma conclusión en lo referido a la “calidad de la limpieza” en cada una de las zonas delimitadas por el PPT (que se define como “Indicador que define el grado de limpieza (...)” en cada una de las zonas referidas, sin que ni el PCAP ni el PPT incluya referencia alguna que permita determinar cómo se forma el referido indicador, ni como se aplica); y la “frecuencia de la limpieza mensual y trimestral” (en tanto, si bien la ya referida cláusula 8 del PPT establece una limpieza mensual de ciertas zonas –apartado 8.2.4-), no hay previsión alguna de limpiezas trimestrales.

La inconcreción que, según se ha explicado, observa el PCAP en la definición de las penalidades determina la invalidez de la cláusula V, apartado 2 (Penalidades por ejecución defectuosa).

Séptimo. Como segundo motivo del recurso se protesta que la imposición de penalidades se vincule al criterio de una comisión por considerarse arbitrario. Al respecto ya anticipamos que no procede con ocasión del presente recurso entrar en el análisis de las posibles irregularidades en que el órgano de contratación pueda incurrir durante la ejecución del contrato. Será en dicha fase cuando el interesado podrá acudir a los mecanismos de tutela previstos en nuestro ordenamiento jurídico para impugnar las penalidades que entienda le han sido impuestas arbitrariamente.

Por ello únicamente procede examinar si la composición de dicha comisión es adecuada al objeto de la función que se le encomienda, cuestión a la que debemos responder afirmativamente dado que se trata de miembros con conocimientos y habilidades para evaluar la ejecución del contrato al tratarse de un supervisor del contrato designado por la Dirección



de Gestión; un representante de la Dirección de Gestión y Servicios Generales; un representante del Servicio de Medicina Preventiva; un representante de la empresa contratista; y un representante de los trabajadores. Además, se prevé la supervisión por una entidad externa encargada del control de calidad consensuada entre la Gerencia y el contratista.

Procede, por tanto, desestimar este segundo motivo.

Octavo. Como tercer y último criterio protesta que cláusula M del PCAP se exija que en la memoria técnica a presentar por los licitadores se indique el “control de la ejecución del servicio” que realizaran. Considera la recurrente que ello significa que son los propios interesados los que determinan el sistema por el que se les controlará e impondrán, en su caso, las correspondientes penalidades por deficiente ejecución.

El órgano de contratación señala que tal y como se indicó en respuesta a una consulta el criterio busca valorar la disponibilidad de un programa de actuación que le permita controlar la ejecución del contrato de acuerdo con los indicadores indicados en el PCAP.

A entender del Tribunal debe desestimarse esta última alegación al haberse resuelto en fase de consultas la pretendida ambigüedad. No se trata, pues, de que cada adjudicatario fije las reglas por las que va a ser evaluado, sino que disponga de controles internos y adicionales a los del órgano de contratación que velen por una correcta ejecución del contrato. Criterio que, a mayores, entendemos vinculado al objeto del contrato en los términos previstos en el artículo 145.6 de la LCSP al redundar en una mejor prestación del servicio a contratar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. D. R. S. J., en nombre y representación de ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación del *“Servicio de limpieza de los centros sanitarios de la Gerencia de Atención Especializada, Áreas III y IV”*,



licitado por el Servicio Cántabro de Salud (expte. 2022.2.21.04.03.01) y anular la cláusula V, apartado 2 del Cuadro de Características Específicas, en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la medida cautelar acordada, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.